

L'ESECUZIONE DELLA PENA NELLO STATO D'ORIGINE

Una nuova convenzione del Consiglio d'Europa

HANS JURGEN BARTSCH (*)

In data 21 marzo 1983 è stata aperta alla firma la convenzione sul trasferimento dei condannati.

Con questo accordo internazionale gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno posto la collaborazione nell'ambito dell'assistenza in materia di esecuzione di pena su una nuova base: un procedimento semplificato rende possibile il rapido rimpatrio dei detenuti nel Paese d'origine.

1. — IL PROBLEMA

I detenuti che spiano la loro pena al di fuori del proprio Stato d'origine soffrono particolari disagi. Le difficoltà alle quali sono esposti nell'istituto di pena straniero a causa della lingua che non conoscono, della diversa religione, cultura mentalità, usi e costumi, frequentemente portano all'isolamento: essi non riescono a comunicare né con gli altri detenuti, né con le guardie carcerarie, con gli educatori o con gli assistenti sociali. Non possono accedere a libri, giornali, radio e televisione. Sono quasi completamente esclusi dalla possibilità di istruirsi e di migliorare la loro preparazione, nonché di orga-

(*) Il Prof. HANS - JURGEN BARTSCH, Funzionario del Consiglio d'Europa, Direzione Affari Giuridici, Divisione dei Problemi Criminali, ha cooperato, in qualità di segretario del Comitato ristretto PC-R-DE, alla preparazione della Convenzione sul Trasferimento dei Condannati, il cui testo può leggersi, nelle due lingue ufficiali del Consiglio d'Europa, in questo numero della Rivista, pag. 1144.

Riteniamo utile pubblicare il suo contributo all'esame dei punti più rilevanti della convenzione. Il lavoro, in lingua originale, viene pubblicato, contemporaneamente, nella rivista *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984.

nizzare il tempo libero. Le abitudini di vita (cibo, vestiario) sono sconosciute e il rispetto della normativa penitenziaria porta spesso a dei conflitti con i comandamenti della propria religione. Di regola, ad essi non viene concessa alcun permesso o licenza. Gli effetti pregiudizievoli di detto isolamento vengono inoltre aggravati dalla lontananza dalla patria: essi non ricevono visite, o le ricevono soltanto sporadicamente, dei familiari, e sono rari anche gl'altri contatti — personali, sociali e culturali —. Dopo l'espiazione della pena lasciano le carceri spesso avendo perso i contatti con il proprio ambiente — circostanza che si rivela particolarmente svantaggiosa perché, dopo la loro dimissione, vengono, secondo la normativa, espulsi dal paese. Quindi, le loro probabilità di risocializzazione risultano notevolmente diminuite.

La maggiore facilità dei viaggi e degli spostamenti hanno avuto per conseguenza un'aumentata mobilità e quindi anche una maggiore criminalità straniera. Questo sviluppo ha aggravato i problemi delle esecuzioni delle pene, soprattutto nei paesi europei. Secondo un rilevamento operato dalle amministrazioni della giustizia dei Länder della R.F.G. nel febbraio 1983, la quota di stranieri che debbono espiare nella Repubblica Federale delle pene detentive di oltre sei mesi, raggiungeva l'8%. Oltre i due terzi provengono da Stati europei: turchi (1.191), italiani (343) e jugoslavi (288) si trovano in testa alla statistica, la quale comprende un numero complessivo di 3.023 stranieri. In alcuni altri paesi europei la quota degli stranieri è ancora maggiore; in Francia, Spagna, Belgio, Paesi Bassi, Svezia e Svizzera raggiunge il 20% circa (1). Per quanto riguarda il numero dei cittadini tedeschi detenuti all'estero non si dispone di dati attendibili (2) ma si hanno comunque dei punti di riferimento: il Ministro Federale della giustizia ha comunicato recentemente che nell'anno 1980 sono stati condannati all'estero a pene detentive oltre mille cittadini tedeschi (3).

Sono cifre che sottolineano le dimensioni del problema. Oltre alle difficoltà già accennate che investono i detenuti non

(1) Ved. WILKITZKI, JR 1983, 231; HARREMOES, *Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.* 1983, 236.

(2) In merito ai motivi, ved. WILKITZKI (loc. cit.), pagg. 230 succ.

(3) *Diritto (Recht)*, informazioni del Ministro Federale della Giustizia, n. 10-12/1982, pag. 164.

si deve trascurare il ragguardevole carico supplementare che il trattamento degli stranieri comporta per gli stabilimenti penitenziari — e ciò accade in un periodo di tempo in cui il crescente numero dei detenuti, nella maggior parte dei paesi, supera comunque le capacità disponibili per l'esecuzione della pena (4).

2. — SOLUZIONI EUROPEE

Un rimedio efficace può essere trovato solo mediante una collaborazione internazionale attraverso una assistenza nella fase esecutiva. Grazie all'omogeneità delle proprie strutture di stato di diritto, gli Stati membri del Consiglio d'Europa, già negli anni sessanta, s'erano dichiarati disposti a rinunciare in questa materia alla propria sovranità: in settori ben delimitati sussiste le possibilità di un trasferimento dell'esecuzione penale in base alle convenzioni europee sulla persecuzione dei reati connessi alla circolazione stradale (5) e sulla sorveglianza delle persone condannate con la condizionale o ammesse alla libertà condizionale (6), entrambe recanti la data del 30 novembre 1964. La Convenzione Europea del 28 maggio 1970 sulla validità internazionale delle sentenze penali (7) creò la base per l'assistenza penale relativa a tutte le sentenze penali, senza distinzione se si tratti di pene detentive, pene pecuniarie oppure di ammende o di pene accessorie. In pratica, però, questa Convenzione non soddisfa le esigenze richieste ad uno strumento destinato a rendere possibile un trasferimento ampio, semplice ed immediato dei detenuti stranieri nel proprio Stato d'origine: solo sei degli Stati membri (8) l'hanno finora ratificata; in considerazione sono necessariamente alquanto complesse; le ricerche di accogliimento possono essere presentate solo dallo Stato che ha emesso la sentenza; lo Stato cui la richiesta è rivolta, sussistendo determinate condizioni, ha l'obbligo dell'accoglimento, fatto che ha reso necessaria la introduzione di motivi di rigetto della richiesta; e il detenuto interessato non deve dare la sua approvazione, cioè può essere trasferito contro la sua volontà.

(4) Ved. JUNG e SCHROTH, GA 1983, 252.

(5) *European Treaty Series*, n. 52.

(6) *European Treaty Series*, n. 51.

(7) *European Treaty Series*, n. 70.

(8) Danimarca, Norvegia, Svezia, Austria, Turchia e Cipro.

3. — LA NUOVA CONVENZIONE DEL 1983

La nuova *Convenzione sul trasferimento delle persone condannate* (9) tenta ora di sanare dette deficienze. Dietro suggerimento dell'XI Conferenza Europea dei Ministri della Giustizia, Copenaghen, 21-22 giugno 1978 (10), la stessa fu elaborata da un comitato di esperti del Consiglio d'Europa e presentata per la firma il 21 marzo 1983. Già in quei giorni fu firmata da dieci Stati membri del Consiglio d'Europa (Belgio, Danimarca, Repubblica Federale di Germania, Grecia, Lussemburgo, Olanda, Austria, Portogallo, Svezia, Svizzera) nonché dal Canada e dagli USA (11). Seguì quindi la Francia il 27 aprile 1983, il Liechtenstein il 3 maggio 1983, la Spagna il 10 giugno 1983, la Gran Bretagna il 25 agosto 1983, Cipro il 27 febbraio 1984 e l'Italia il 21 marzo 1984 (12). La Convenzione entrerà in vigore non appena sarà stata ratificata da tre membri del Consiglio d'Europa.

I. *Principi generali*

Il trasferimento dei detenuti nel proprio stato d'origine risponde in primo luogo alle esigenze di carattere umanitario; esse va però incontro anche agli interessi dei governi, ai quali viene offerta la possibilità di soddisfare meglio le esigenze di un'azione di risocializzazione e di ridurre contemporaneamente il necessario onere amministrativo relativo al trattamento dei cittadini stranieri.

Con l'attuazione della nuova Convenzione si vuole facilitare e semplificare il rimpatrio dei detenuti. In conformità a detta finalità essa si distingue, in vari sensi, fundamentalmente dalla Convenzione Europea del 28 maggio 1970 sulla validità internazionale delle sentenze penali:

a) Ad eccezione dell'impegno generale di una più ampia collaborazione nel trasferimento delle persone condannate

(9) *European Treaty Series*, n. 112. Titolo originale: *Convention on the Transfer of Sentenced Persons, Convention sur le transfèrement des personnes condamnées*.

(10) *Resolution N. 1 on foreign nationals in prison*, Documento del Consiglio d'Europa CMJ (78) Concl., pagg. 29 e succ.

(11) Per la partecipazione di questi due Stati, ved. III. 1. f.

(12) Situazione del 1° novembre 1984.

(art. 2, I), essa rinuncia a regolamentazioni obbligatorie, in particolare a qualsiasi obbligo di assumersi l'esecuzione penale; essa si accontenta di regolamentare in pratica l'esecuzione dei trasferimenti. La Convenzione intende soprattutto creare una procedura semplice. Se gli Stati ne vorranno fare buon uso, questo dipenderà dalla loro libera decisione. Allo stesso tempo, essa crea le necessaria base giuridica per quegli Stati che attualmente possono prestare l'assistenza esecutiva soltanto in base ad un accordo di diritto internazionale (13). Soltanto pochi Stati infatti — ad es. l'Austria, la Svizzera e la Turchia (quest'ultima però solo in base ad un impegno di reciprocità) — sono in grado di prestare assistenza nella fase della esecuzione senza una regolamentazione contrattuale (14).

b) I trasferimenti possono essere richiesti sia dallo Stato che ha emesso la sentenza (*Sentencing State*) (Stato che ha emesso la condanna), sia anche dallo Stato d'origine del condannato (*Administering State*) (Stato di esecuzione) (art. 2, III). Con ciò si apre una possibilità non prevista dalla Convenzione del 1970: gli Stati possono fare rimpatriare i propri cittadini. Questa regolamentazione si fonda sulla supposizione (la quale, in pratica, necessita ancora del riscontro pratico) che lo Stato d'origine, di regola, ha un maggiore interesse ad un trasferimento (15) o che perlomeno ne darà l'avvio sotto la spinta dell'opinione pubblica, del Parlamento o dietro pressione delle numerose organizzazioni di assistenza ai detenuti esistenti in molti paesi (16).

c) Lo Stato interpellato è libero nel prendere la propria decisione, e cioè se approvare o meno il trasferimento richiesto (art. 3 If). Ai sensi della Convenzione del 1970 invece, lo Stato cui è stata richiesta l'assunzione dell'esecuzione, può respingerla solo se sussiste uno dei motivi di rifiuto elencati.

d) Anche il condannato interessato deve approvare il trasferimento (art. 3, I d). Con ciò la nuova Convenzione segue ampiamente il concetto, valido nella sfera giuridica anglo-ame-

(13) Ved. ad es. art. 48, n. 1 della legge tedesca sull'assistenza giuridica internazionale del 23 dicembre 1982, *Gazzetta Ufficiale* I, pag. 2071.

(14) Ved. WILKITZKI, JR 1983, 232.

(15) Epp, OJZ, (*Bollettino austriaco dei giuristi*) 1982, 120.

(16) Ved. WILKITZKI, JR 1983, 228.

ricana, di un «accordo trilaterale» tra lo Stato che ha emesso la sentenza, lo Stato che ne cura l'esecuzione e la persona interessata. In questa necessità di approvazione da parte dell'interessato si ravvisa certamente la più notevole differenza nella regolamentazione della Convenzione del 1970 (17). Essa impedisce ai Governi di usare il trasferimento come estradizione camuffata. Contemporaneamente essa esprime la convinzione che un trasferimento contro la volontà dell'interessato sarebbe in contrasto con il fine principale dell'istituzione — che è quello di una migliore risocializzazione del detenuto e di una migliore soddisfazione delle esigenze espresse dal detenuto stesso (18). Con ciò si è verificato — come sottolinea giustamente, ma critica ingiustamente il WILKITZKI (19) — uno spostamento dell'accento dall'assistenza giuridica internazionale nell'interesse degli Stati verso una nuova forma di collaborazione internazionale, la quale concede agli interessi del detenuto interessato la stessa importanza, se non addirittura una priorità. Qui — come del resto anche in altri settori — si manifesta visibilmente una tendenza del diritto internazionale moderno: il singolo — come afferma il DAHM (20) — «è entrato nel campo visivo del diritto internazionale come persona bisognosa di protezione».

e) La sfera di applicazione della Convenzione è limitata all'esecuzione di sanzioni che privano della libertà personale e, inoltre, un trasferimento è possibile solo se l'interessato è stato condannato a pena detentiva a vita o quando deve ancora scontare almeno sei mesi di una pena a tempo (art. 3, I c). Determinante è la data di ricezione della richiesta del trasferimento.

f) L'accordo è una convenzione «aperta» in due sensi: dopo la sua entrata in vigore gli Stati non membri possono essere invitati dal comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ad entrare a farvi parte — regolamentazione che si riscontra nella maggior parte delle convenzioni europee. Inoltre — vi è una innovazione rispetto alla prassi contrattuale in uso presso il

(17) *Epp*, OJZ 1982, 121.

(18) Ved. *The Repatriation of Prisoners, Report of an Interdepartmental working Party*, Home Office, London 1980, art. 34.

(19) In JR 1983, 234 e succ.

(20) DAHM, *Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit* (La posizione dell'uomo nel diritto internazionale del nostro tempo), Tübingen, 1961, pag. 12. Ved. anche VOGLER, NJW 1983, 2121 e succ.

Consiglio d'Europa — due Stati extraeuropei, cioè il Canada e gli Stati Uniti d'America sono stati privilegiati nel senso che hanno il diritto all'immediata firma e ratificazione al pari degli Stati membri. Entrambi gli Stati, i quali firmarono la convenzione già alla sua presentazione avvenuta il 21 marzo 1983, furono rappresentati da propri osservatori nel Comitato degli esperti, influenzando in modo determinante l'elaborazione del testo del contratto. Entrambi dispongono di esperienza pratica nelle convenzioni bilaterali di rimpatrio (21). Essi sono cointeressati anche in quanto un considerevole numero di detenuti canadesi e statunitensi si trovano carcerati nei paesi europei e molti cittadini di Stati europei sono detenuti in Canada e negli Stati Uniti (22). L'estensione, già prevista in partenza, della Convenzione agli Stati di diritto extraeuropei, si manifesta anche attraverso il suo titolo: infatti vi manca l'aggiunta « europea » usata normalmente.

II. *Presupposti per un trasferimento*

I presupposti, secondo i quali può essere effettuato un trasferimento ai sensi della Convenzione, sono regolamentati dallo art. 3.

a) Il condannato deve essere cittadino (*national, ressortissant*) dello Stato di esecuzione (art. 3, I a). In un'opera contrattuale che cerca in primo luogo di aumentare le probabilità di risocializzazione dei detenuti stranieri, il risalire alla nazionalità può apparire strano poiché numerosi stranieri — soprattutto ex lavoratori migranti — non possiedono più legami familiari e sociali in patria, ma li hanno invece nel paese che li ospita nel quale di frequente sisonointegrati anche linguisticamente e in ordine alle abitudini di vita (23). La disposizione trova eviden-

(21) Il Canada ha stipulato accordi analoghi con gli USA, con il Messico, il Perù, la Thailandia, la Francia e Bolivia (gli ultimi tre non ancora ratificati), gli USA ne hanno con il Messico, la Bolivia, il Perù, il Panama, la Turchia e la Thailandia (quest'ultimo non ancora ratificato).

(22) Ad es. nella Repubblica Federale risultano detenuti 90 cittadini USA circa, 20 cittadini tedeschi circa sono detenuti in Canada e negli USA: ved. WILKITZKI, JR 1983, 231. Complessivamente 24 cittadini canadesi stanno scontando delle pene detentive negli Stati membri del Consiglio d'Europa: Gouvernement du Canada, *Communiqué* 30/83 del 22 marzo 1983.

(23) Senza però acquistare la cittadinanza tedesca: solo il 3 per mille circa degli stranieri che vivono non solo provvisoriamente nel territorio federale viene naturalizzato: giornale F. A.Z. del 6 settembre 1983, pag. 12.

temente il suo motivo nello sforzo di creare una regolamentazione che, in pratica, possa essere applicata agevolmente. Allo scopo di evitare difficoltà di interpretazione, è stato quindi deciso di rinunciare a criteri meno precisi come «soggiorno abituale», oppure «riferimento centrale di vita» (24). Ogni contraente ha quindi la possibilità di dichiarare in quale senso intenda applicare il concetto di «cittadino» ai fini dell'attuazione della Convenzione (art. 3, IV) (25); per conto proprio può stabilire che comprende anche quelle persone che non sono suoi cittadini nel vero senso della parola. Rimane da vedere se e in quale modo gli Stati contraenti si servivano di questa possibilità per estendere l'adozione della Convenzione a quelle persone che sono legate ad essi non per nazionalità ma in base ad altre circostanze. Tali dichiarazioni vengono di regola presentate solo all'atto della ratificazione (26).

b) La sentenza che ha comminato la pena detentiva da eseguire deve essere passata in giudicato (art. 3, I b).

c) Un trasferimento è possibile solo per l'esecuzione di una pena detentiva prolungata: la pena da scontare deve essere di durata illimitata oppure — al momento della ricezione della richiesta di trasferimento — deve essere ancora di almeno sei mesi (art. 3, I c). Anche a questo riguardo si manifesta il fine della risocializzazione: le pene o i residui di pena di breve durata escludono le logiche misure di risocializzazione. Inoltre è importante che i trasferimenti comportano delle spese notevoli (di trasporto e di vigilanza) (27), le quali si trovano in rapporto adeguato al fine da conseguire solo quando l'interessato deve

(24) La stessa regolamentazione — riferimento alla «cittadinanza» — si riscontra nella «Convenzione sulla consegna delle persone condannate a pena detentiva, per l'esecuzione della pena nello Stato di cui possiedono la cittadinanza» (Convenzione di Berlino), concordata dagli Stati socialisti il 19 maggio 1978: *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Democratica Tedesca, II, 1980, n. 1, pag. 24.

(25) Ved. art. 6, I b della Convenzione Europea sull'extradizione.

(26) Finora solo la Spagna ha fornito una tale dichiarazione in occasione della firma: secondo la stessa il concetto di «cittadino» viene fissato come risulta dal capit. I, parte I del codice civile spagnolo: ved. doc. JUR/Tr. n. 112, Decl. Spain. Per quanto riguarda la pratica negli Stati scandinavi, ved. HARREMOES, in nota 1), pag. 238.

(27) Spese che debbono essere sostenute, secondo l'art. 17, V, dallo Stato esecutore, a meno che non si tratti di spese incontrate esclusivamente nello Stato giudicante.

scontare una pena detentiva prolungata. Per i casi eccezionali, in cui dette considerazioni non valgono (ad es. in caso di trasferimenti tra Stati confinanti) è previsto che gli Stati interessati possano trovare delle intese circa il trasferimento, anche se la pena ancora da scontare è inferiore ai sei mesi (art. 3, II).

d) Il condannato o il suo rappresentante (ove uno degli Stati interessati lo ritenga necessario in considerazione della sua età o delle sue condizioni mentali o fisiche) deve approvare il trasferimento (art. 3, I d). L'importanza di questa necessità (28) viene sottolineata dal fatto che lo Stato che ha emesso la sentenza deve impegnarsi ad assicurare che l'approvazione avvenga spontaneamente e in piena conoscenza degli effetti giuridici (art. 7, I). Contemporaneamente egli deve mettere lo Stato esecutore in condizioni di controllare il rispetto di dette condizioni (art. 7, II); quanto detto può svolgersi con l'intervento di un console o di un altro funzionario incaricato, d'accordo con lo Stato che ha emesso la sentenza.

Poiché l'interessato deve approvare il suo trasferimento nello Stato di esecuzione, la convenzione non contiene — diversamente da quanto avviene per la Convenzione Europea sulla validità internazionale delle sentenze penali (art. 9), la quale non richiede l'approvazione — alcuna norma relativa alla applicazione del principio di specialità. Si è partiti dalla considerazione che il detenuto rifiuterà la sua approvazione se può prevedere nello Stato di esecuzione una persecuzione penale, una condanna o la carcerazione per altri reati commessi, per cui appare superflua una disposizione protettiva, così come è configurata dal principio di specialità (29).

e) La condanna deve essere basata su un'azione o su un'omissione, la quale costituisce o costituirebbe un reato anche secondo la legislazione dello Stato di esecuzione se fosse stata commessa in esso (art. 3, I e).

f) Il trasferimento necessita dell'accordo tra Stato che ha emesso la sentenza e Stato di esecuzione (art. 3, I f), in qual

(28) Ved. sopra al III. I. d.

(29) Ved. anche: *The Repatriation of Prisoners, Report* (precedente nota 18), art. 76.

caso lo Stato interpellato è completamente libero di decidere sulla richiesta di trasferimento (30). Questa regolamentazione va considerata tenendo presente il fatto che l'assistenza esecutiva, secondo la Convenzione, comprende in genere tutte le pene detentive senza l'esclusione di quelle inflitte per determinati delitti, normalmente esclusi (ad es. crimini politici e militari).

III. *Procedura*

Contrariamente a quanto avviene per il *Transfer of Offenders Act* canadese del 1978, il condannato interessato non può egli stesso richiedere il proprio trasferimento. Egli ha esclusivamente la facoltà di esprimere, allo Stato che lo ha condannato o allo Stato di esecuzione, il desiderio d'essere trasferito in base alla Convenzione (art. 2, II 2). La domanda formale di trasferimento deve provenire da uno dei due Stati interessati (art. 2, III). Il condannato può quindi proporre ma non richiedere il suo trasferimento (31). Invece lo Stato che ha emesso la sentenza è tenuto ad informare ogni condannato per il quale potrebbe essere applicata la Convenzione, vale a dire per il quale potrebbe essere preso in considerazione un trasferimento, del suo contenuto essenziale (art. 4, I) (32).

Se il desiderio d'essere trasferito viene espresso allo Stato che ha emesso la sentenza, quest'ultimo ne informa lo Stato di esecuzione non appena la sentenza sarà passata in giudicato (art. 4, II). L'informazione deve contenere, oltre i dati personali del condannato, anche un riassunto dei fatti che hanno determinato la condanna nonché delle indicazioni circa il tipo e la durata della pena inflitta ed il tipo di esecuzione penale (art. 4, III). Scopo di detta informazione è quello di mettere lo Stato esecutore in condizioni di valutare, in piena coscienza di tutte le circostanze essenziali, se debba o meno richiedere il

(30) Ved. sopra al III. 1. c.

(31) Ved. anche art. 5, II della Convenzione di Berlino (precedente nota 24): il condannato o i suoi familiari possono presentare agli organi competenti dello Stato giudicante o dello Stato esecutore «una domanda di consegna».

(32) La competente Commissione di esperti del Consiglio d'Europa ha elaborato a questo scopo un promemoria che dovrà essere consegnato ai detenuti interessati (nella loro lingua); ved. Raccomandazione R (84) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 21 giugno 1984.

trasferimento del condannato. Anche da questa regolamentazione si rileva che la Convenzione parte dalla considerazione che lo Stato d'origine del condannato, di regola, avrebbe preso l'iniziativa per provocare il trasferimento. Se il condannato esprime il desiderio di trasferimento al proprio Stato d'origine (ad es. dinanzi ad un funzionario consolare), lo Stato della condanna trasmetterà allo Stato predetto, su richiesta, le informazioni di cui sopra (art. 4, IV). Il condannato dovrà essere informato per iscritto di tutte le misure e decisioni — ad es. della trasmissione di informazioni allo Stato di esecuzione, di una eventuale richiesta di trasferimento e della decisione dello Stato interpellato — (art. 4, V), in modo che egli possa essere costantemente al corrente dello sviluppo del procedimento.

Le domande di trasferimento e le relative risposte dovranno svolgersi per iscritto per il tramite dei ministeri di giustizia degli Stati interessati sempreché, in base ad una particolare dichiarazione (al Segretario Generale del Consiglio d'Europa), venga concordata un'altra via di comunicazione — che potrebbe essere quella diplomatica — (art. 5, I-III). Lo Stato interpellato deve informare immediatamente lo Stato richiedente della propria decisione in merito alla richiesta (art. 5, IV).

La Convenzione regola inoltre la trasmissione della documentazione necessaria tra lo Stato della condanna e lo Stato di esecuzione (art. 6), il transito a scopo di trasferimento (art. 16), la lingua nella quale dovranno essere redatte le informazioni, le richieste di trasferimento e la documentazione occorrente (art. 17, I-III), la legalizzazione dei documenti (art. 17, IV) nonché l'attribuzione delle spese (art. 17, V).

La ripartizione delle spese è regolamentata in modo tale da garantire un'applicazione della Convenzione senza complicazioni: ad eccezione delle spese vive che nascono esclusivamente sul territorio dello Stato che ha emesso la sentenza, lo Stato di esecuzione dovrà sostenere tutte le spese incontrate successivamente. In tal modo si evitano reciproche compensazioni. Detta regolamentazione vale naturalmente solo nel rapporto tra i due Stati interessati. Lo Stato di esecuzione ha la facoltà di addebitare al condannato interamente o parzialmente le spese.

In merito alla durata nel tempo della Convenzione, l'art. 21 dispone che dopo la sua entrata in vigore può essere applicata per i due Stati interessati, senza tener conto se la condanna sia

stata pronunciata prima o dopo detta data. Anche questa è una regolamentazione che deroga alla Convenzione del 1970 (33).

IV. *Gli effetti del trasferimento*

Il nocciolo della Convenzione è costituito dalle disposizioni aventi per oggetto l'esecuzione penale nello Stato di esecuzione. Anche su questo punto la Convenzione deroga in modo decisivo dalla Convenzione Europea sulla validità internazionale delle sentenze penali la quale, in caso di pene detentive, obbliga lo Stato esecutore esplicitamente ad un'*exequatur* e ad un procedimento per commutazione (artt. 37, 44) (34). Il carattere costrittivo di detta regolamentazione è in contrasto con la legislazione vigente in diversi Stati (ad es. in Francia) ed ha contribuito sostanzialmente all'astensione in merito alla ratificazione dell'opera contrattuale. La nuova Convenzione offre perciò una soluzione di compromesso, la quale appare idonea a rendere possibile l'adesione di un maggior numero di Stati.

a) Lo Stato di esecuzione ha per principio il diritto di scelta tra due procedimenti di accoglimento: esso può eseguire la sanzione inflitta come tale, oppure la può sostituire con una sanzione prevista dalla propria legislazione per lo stesso reato (art. 9, I). Mentre nel primo caso esso si assume l'esecuzione della pena inflitta nello Stato che ha emesso la sentenza (35), nel secondo non esegue più la sanzione inflitta nello Stato giudicante, ma quella da esso stesso trasformata. Lo Stato giudicante può pretendere che lo Stato esecutore gli comunichi, prima del trasferimento, quale dei due procedimenti intende adottare (art. 9, II). Per l'esecuzione penale valgono le disposizioni di legge dello Stato di esecuzione, esso soltanto prenderà tutte le decisioni al riguardo (art. 9, III), ad es. sulla remissione della pena, sulla sospensione della pena o sulla libertà condizionata.

aa) Se lo Stato di esecuzione sceglie il semplice procedimento dell'accoglimento, definito dalla Convenzione come «continuazione della esecuzione» (*continued enforcement*), esso è per prin-

(33) Ai sensi dell'art. 68 è applicabile solo alle sentenze emesse per gli Stati interessati dopo la sua entrata in vigore.

(34) Ved. *Epp*, OJZ 1982, 121.

(35) O immediatamente oppure in base ad un'ordinanza del giudice o ad una disposizione amministrativa: ved. art. 9, I a.

cipio legato al tipo ed alla durata della pena inflitta con sentenza dello Stato giudicante (art. 10, I). Dovrà essere tenuto conto della pena scontata o rimessaprima del trasferimento. Certamente, solo in rarissimi casi, sarà possibile trasferire in modo del tutto innovato una sanzione. Alcuni Stati adottano una molteplicità di pene detentive — come ad es. la reclusione, il carcere, la prigione — mentre altri — come la Repubblica Federale — conoscono solo la pena detentiva unitaria. La Convenzione tiene conto di tutto; essa consente allo Stato esecutore un determinato adeguamento alla pena o ai provvedimenti previsti dalla sua stessa legislazione per un reato analogo. La sanzione così severa per quanto riguarda il genere e la durata; la durata massima stabilita dalla legislazione dello Stato giudicante non può essere superata (art. 10, II).

bb) L'altro procedimento — definito comunemente come *exequatur*, dalla Convenzione come *conversione della pena* (*conversion of sentence*) (36) — porta alla sostituzione della sanzione inflitta nello Stato giudicante con una sanzione prevista dalla legislazione dello Stato di esecuzione per lo stesso reato (art. 11).

Diversamente da come avviene per la «continuazione della esecuzione» ai sensi dell'art. 10, la quale consente allo Stato di esecuzione un certo *adeguamento*, qui si verifica una *conversione*. La stessa può avvenire con un procedimento giudiziario o con procedimento amministrativo — ulteriore differenza dalla regolamentazione della Convenzione del 1970, la quale prescrive un procedimento giudiziario. Il procedimento viene stabilito dalla legislazione dello Stato di esecuzione (art. 11, I 1) (37). Per quanto concerne l'entità della conversione, allo Stato di esecuzione, sono però stati imposti dei limiti: esso è legato agli accertamenti dei fatti della sentenza, una sanzione detentiva non può essere convertita in pena pecuniaria, la detenzione già subita condannato (pena scontata, carcerazione preventiva, stato di arresto durante il transito) dovrà essere debitamente conteggiata, e la natura e la durata della sanzione non dovranno porta-

(36) Ved art. 54, I IRG (legge tedesca sull'assistenza giuridica): Nell'*exequatur* la sentenza straniera viene dichiarata eseguibile e convertita contemporaneamente in sanzione, ved. a proposito VÖGLER, NJW 1983, 2122.

(37) Nella Repubblica Federale artt. 48 e success. legge IRG.

re ad un aggravamento della pena, fatto che può richiedere di andare al di sotto di una misura minima della pena prescritta dalla legislazione dello Stato di esecuzione (art. 11, I 2).

Se il procedimento di conversione avviene dopo il trasferimento del condannato, lo Stato esecutore lo può tenere in custodia fino al termine del procedimento stesso o può assicurare in altro modo la sua reperibilità (art. 11, II).

b) Per norma lo Stato esecutore può optare, a seconda delle circostanze riguardanti il caso singolo, per una «continuazione della secuzione» o per la «conversione della pena». Ogni Stato contraente ha però la facoltà di escludere in via di principio uno dei due procedimenti esecutivi mediante dichiarazione da rivolgere al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, ed esattamente non solo in quanto è stato coinvolto come Stato di esecuzione, ma perché è stato interessato nelle «sue relazioni con gli altri Stati contraenti» (art. 3, III). Ciò significa che esso può escludere non solo per se stesso, ma anche per l'altro Stato interessato, con apposita dichiarazione, uno dei due procedimenti di accoglimento. Se di detta possibilità di riserva si dovesse fare largo uso, ciò comprometterebbe notevolmente l'applicabilità della Convenzione. Se, infatti, due Stati escludono ciascuno un procedimento diverso, la Repubblica Federale ad es. — come è prevedibile (38) — ammette solo *l'exequatur* ai sensi dell'art. 11, mentre la Francia ammette solo la esecuzione continuata ai sensi dell'art. 10, la Convenzione non sarebbe applicabile tra questi due Stati in considerazione delle riserve contrastanti (39).

c) Per lo *Stato giudicante* l'accoglimento del condannato da parte delle autorità dello Stato di esecuzione comporta la sospensione dell'esecuzione (art. 8, I). Esso non può più eseguire la sentenza se lo Stato di esecuzione considera conclusa l'esecuzione della sentenza stessa (art. 8, II). In tal modo è tutelato il divieto della doppia punizione (*ne bis in idem*).

d) Per quanto riguarda la concessione della grazia, le amni-

(38) Ved. WILKITZKI, JR 1983, 233.

(39) All'atto della firma la Francia ha dichiarato di voler valutare la ratificazione della Convenzione alla luce delle riserve avanzate dagli altri Stati contraenti secondo l'art. 3, III: ved. doc. JUR/Tr. n. 112, Décl./Rés. France.

stie e le modifiche della pena (*commutation of the sentence*) (40) rimangono competenti entrambi gli Stati (art. 12), però spetta al solo Stato giudicante la decisione sulla riapertura del procedimento avente per fine la commutazione della sentenza (art. 13).

e) Lo Stato di esecuzione dovrà sospendere l'esecuzione della pena non appena lo Stato giudicante lo informa di una decisione o di un provvedimento — come ad es. la grazia, l'amnistia, la conversione della pena, l'annullamento della sentenza in caso di riapertura del procedimento — adottato (art. 14). Esso dovrà informare lo Stato giudicante dell'avvenuto termine dell'esecuzione. Detto obbligo dell'informazione gli compete anche se il detenuto si sottrae all'ulteriore esecuzione con la fuga. Per il resto, lo Stato giudicante può richiedere in ogni momento un rapporto sulla situazione dell'esecuzione (art. 15).

4. — IL RAPPORTO CON LE ALTRE CONVENZIONI

Scopo della Convenzione è quello di creare un procedimento semplice e rapido per la collaborazione internazionale nell'esecuzione delle pene detentive, ed esattamente soprattutto per gli Stati tra i quali non esistono accordi per questo fine a che possono quindi garantire l'assistenza nella fase dell'esecuzione solo sulla base del diritto internazionale. Tra questi vi è la maggior parte dei paesi europei. Rispetto agli accordi internazionali esistenti, la Convenzione svolge una funzione non sostitutiva, ma integrativa; gli accordi esistenti rimangono di norma invariati. Quanto detto vale sia per le regolamentazioni dei contratti di estradizione e di assistenza giuridica, i quali prevedono un trasferimento delle persone detenute per il confronto diretto o per la testimonianza (art. 22, I), sia anche per le convenzioni e gli accordi (ad es. nel quadro della collaborazione tra Benelux e paesi del nord) (41), che regolano il trasferimento di persone condannate per l'esecuzione della pena (art. 22, II).

Il principio che le regolamentazioni della nuova Convenzione non sostituiscono, ma integrano gli impegni di diritto in-

(40) Che non costituiscono modalità dell'esecuzione penale, per le quali sono decisive le disposizioni, secondo l'art. 9, III, dello Stato esecutore.

(41) In base al Contratto Benelux (non ancora ratificato) del 1968 ed in base alla legislazione unitaria degli Stati scandinavi («Legge esecutiva del Nord») del 1963: ved. WILKITZKI, JR 1983, 233.

ternazionale esistenti, vale anche in relazione alla Convenzione Europea sulla validità internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970. Da un lato, è stabilito che gli Stati contraenti, ai sensi dell'art. 54, II di detta Convenzione, conservano il diritto di concludere accordi multilaterali o bilaterali, ove con ciò vengano integrate le sue disposizioni o venga facilitata l'adozione dei suoi principi (art. 22, III). Dall'altro, gli Stati che sono parte contraente sia della Convenzione del 1970 (o di un altro accordo di assistenza esecutiva), sia anche della nuova Convenzione del 1983, sono obbligati ad indicare su quale base intendono presentare la richiesta di trasferimento (art. 22, IV).

Con questa regolamentazione si riconosce che le parti contraenti di entrambe le Convenzioni possono scegliere di quale dei due accordi intendono servirsi. Contemporaneamente la disposizione dimostra consapevolezza che la Convenzione del 1970 conserverà anche in avvenire il suo diritto all'esistenza (42). Allo Stato richiedente viene offerto il vantaggio che lo Stato interpellato, sussistendo i presupposti, regolati nella Convenzione, è obbligato ad assumersi l'esecuzione e che il trasferimento non necessita dell'approvazione del condannato, in modo che possa essere effettuato anche quando, secondo il parere dello Stato giudicante, corrisponde agli interessi del condannato o all'interesse pubblico (43). Al di là di quanto detto la Convenzione è applicabile anche se il condannato si trova già nello Stato di esecuzione. Infine, il trasferimento dell'esecuzione penale può essere effettuato anche in quello Stato in cui l'interessato ha la sua residenza abituale senza essere però in possesso della sua cittadinanza.

(42) Ved. WILKITZKI, JR 1983, 233; *Epp*, OJZ 1982, 120.

(43) Ved. art. 71, I 1, n. 2 legge tedesca IRG.

RIASSUNTO

L'Autore commenta il testo della Convenzione del Consiglio d'Europa su trasferimento dei condannati, firmata dall'Italia in data 21 marzo 1984. Dopo aver chiarito la qualità dei problemi che sono originati dalla esecuzione della pena in un paese straniero, l'Autore esamina i presupposti del trasferimento l'iter della procedura e il tipo di possibili soluzioni da adottare al problema della esecutività della sentenza straniera nel paese d'origine del condannato.

L'Autore si sofferma inoltre opportunamente sulle relazioni della

Convenzione in oggetto con le altre Convenzioni internazionali già esistenti, tra le quali quella sulla validità internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970.

RESUME

L'Auteur commente le texte de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées, signée par l'Italie le 21 mars 1984. Après avoir éclairé les problèmes posés par l'exécution de la peine dans un pays étranger, l'Auteur examine les conditions du transfert, la procédure, ainsi que les solutions possibles aux problèmes de l'exécution de l'arrêt étranger dans le pays d'origine du condamné.

L'Auteur traite en outre les rapports de ladite Convention avec d'autres Conventions internationales existantes, parmi lesquelles celle du 28 mai 1970 sur la valeur internationale des jugements répressifs.

SUMMARY

The Author comments on the text of the Convention of the Council of Europe on the transfer of sentenced persons, signed by Italy on 21 March 1984. After clarifying the problems raised by the enforcement of a sentence in a foreign country, the Author examines the conditions for transfer, its procedure, and the solutions to the problem of the enforcement of a foreign sentence in the prisoner's country of origin. The Author also discusses the relations between the Convention in question and other existing international Conventions, including the one on the international validity of criminal judgments of 28 May 1970.

RESUMEN

El Autor hace un comentario del Convenio del Consejo de Europa sobre la transferencia de las personas condenadas, firmado por Italia el 21 de marzo de 1984. Una vez aclarado los problemas provocados por la ejecución de la pena en un país extranjero, el Autor analiza las condiciones del traslado, el procedimiento y las distintas soluciones al problema de la ejecución de la sentencia extranjera en el país de origen del condenado.

El Autor describe también la relación entre el Convenio y las demás convenios internacionales existentes, entre ellos el referente a la validez internacional de las sentencias penales de 28 de mayo de 1970.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Autor Rommentiert den Text der Konvention des Europarates zur Überstellung verurteilter Personen, die von Italien am 21 März 1984 unterzeichnet wurde.

Er klärt zuerst die Probleme, die durch den Strafvollzug im Ausland entstehen und befasst sich dann mit den Voraussetzungen einer Überführung, dem Verfahren und den möglichen Lösungen der Frage der Vollstreckung des ausländischen Urteiles im Herkunftsland des Verurteilten.

Der Autor geht ausserdem auf das Verhältnis zwischen der hier erörterten Konvention und anderen existierenden internationalen Konventionen ein, darunter auch der über die internationale Geltung von Strafurteilen vom 28 Mai 1970.